

TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/19 W213 2129851-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.04.2019

Entscheidungsdatum

19.04.2019

Norm

BDG 1979 §38 Abs2

BDG 1979 §38 Abs3

B-VG Art. 133 Abs4

GRC Art. 21 Abs1

Richtlinie 2000/78/EG Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art. 2 Abs1

Richtlinie 2000/78/EG Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art. 2 Abs2 litb

Richtlinie 2000/78/EG Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art. 3 Abs1 litc

Richtlinie 2006/54/EG Gleichbehandlungs-RL Arbeits- Beschäftigungsfragen Art. 14

VwGG §63 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

1. BDG 1979 § 38 heute
 2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
 5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
 6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
 7. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994
-
1. BDG 1979 § 38 heute
 2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
 5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
 6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
 7. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 63 heute
2. VwGG § 63 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 63 gültig von 22.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 470/1995
4. VwGG § 63 gültig von 05.01.1985 bis 21.07.1995

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W213 2129851-1/29E

Schriftliche Ausfertigung des am 13.03.2019 verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichterinnen MR Dr. Elsa BRUNNER und MR Mag. Gabriele FIEDLER als Beisitzerinnen über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Mag. Boris Knirsch, Mag. Michael Braun und Mag. Christian Fellner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Rudolfsplatz 12/7, gegen den Bescheid des Kommandos Einsatzunterstützung vom 17.05.2016, GZ. P726483/74-KdoEU/G1/2016, betreffend Versetzung nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichterinnen MR Dr. Elsa BRUNNER und MR Mag. Gabriele FIEDLER als Beisitzerinnen über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch Mag. Boris Knirsch, Mag. Michael Braun und Mag. Christian Fellner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Rudolfsplatz 12/7, gegen den Bescheid des Kommandos Einsatzunterstützung vom 17.05.2016, GZ. P726483/74-KdoEU/G1/2016, betreffend Versetzung nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 38 Abs 2 und 3 BDG iVm § 28 Abs 1 und 2 VwGVG stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos aufgehoben. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 38, Absatz 2 und 3 BDG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos aufgehoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurde auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe K4 ernannt. Sie war zuletzt im Militärmedizinischen Zentrum/"Heeresspital" an der Interdisziplinären Station als diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegerin (DGKP) tätig und es wurde ihr mit Wirksamkeit vom 01.06.2009 ein Arbeitsplatz "DGKP" der Verwendungsgruppe K4 zugewiesen.

2. Mit Schreiben vom 18.04.2016 wurde die Beschwerdeführerin davon in Kenntnis gesetzt, dass in Aussicht genommen sei, sie mit Wirksamkeit 01.06.2016 von Amts wegen zur Dienststelle Kommando Einsatzunterstützung/Militärisches Gesundheitswesen (kurz:

KdoEU/MilGesW; im Folgenden auch: neue Dienststelle), Dienstort 1120 Wien, zu versetzen, ihr den Arbeitsplatz PosNr. 299 "SB SanG" gem. Organisationsplannummer EU5, TN 8002, Wertigkeit A3/3, zuzuweisen und sie gleichzeitig aus wichtigem dienstlichen Interesse von Amts wegen in die Verwendungsgruppe A3 zu überstellen. Es wurde ihr ferner mitgeteilt, dass sie nach der Überstellung gemäß § 12b Abs. 5 GehG so gestellt werde, als wäre eine von ihr nicht selbst zu vertretende Verwendungsänderung innerhalb ihrer Verwendungsgruppe erfolgt. Gemäß § 141a BDG 1979 habe sie die für die Versetzung maßgebenden Gründe nicht selbst zu vertreten. KdoEU/MilGesW; im Folgenden auch: neue Dienststelle), Dienstort 1120 Wien, zu versetzen, ihr den Arbeitsplatz PosNr. 299 "SB SanG" gem. Organisationsplannummer EU5, TN 8002, Wertigkeit A3/3, zuzuweisen und sie gleichzeitig aus wichtigem dienstlichen Interesse von Amts wegen in die Verwendungsgruppe A3 zu überstellen. Es wurde ihr ferner mitgeteilt, dass sie nach der Überstellung gemäß Paragraph 12 b, Absatz 5, GehG so gestellt werde, als wäre eine von ihr nicht selbst zu vertretende Verwendungsänderung innerhalb ihrer Verwendungsgruppe erfolgt. Gemäß Paragraph 141 a, BDG 1979 habe sie die für die Versetzung maßgebenden Gründe nicht selbst zu vertreten.

Mit Schreiben vom 04.05.2016 brachte sie durch ihre anwaltliche Vertretung Einwendungen gegen die Versetzung sowie gegen die Überstellung vor. Darin wurde insbesondere ausgeführt, dass der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin nicht weggefallen sei und ihr Tätigkeitsbereich auch zukünftig nicht weg falle. Ferner sei es nicht zumutbar, die Beschwerdeführerin an einen Dienstort zu versetzen, welcher eine gänzlich andere Tätigkeit zum Gegenstand habe.

3. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hat:

"Gemäß § 38 Abs. 2 des Beamten - Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), werden Sie mit Wirksamkeit vom 01. Juni 2016 von Amts wegen von Ihrer derzeitigen Dienststelle Militärmedizinisches Zentrum/Heeresspital (MilMedZ/HSP), Dienstort 1210 WIEN, Arbeitsplatz Positionsnummer 211 "DGKP", Organisationsplannummer SA2, Truppennummer 8332, Wertigkeit K4, zur Dienststelle Kommando Einsatzunterstützung/Militärisches Gesundheitswesen (KdoEU/MilGesW), Dienstort 1120 WIEN, versetzt und auf den Arbeitsplatz PosNr. 299 "SB SanG", gem. Organisationsplannummer EU5, TN 8002, Wertigkeit A3/3, diensteingeteilt." Gemäß Paragraph 38, Absatz 2, des Beamten - Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), werden Sie mit Wirksamkeit vom 01. Juni 2016 von Amts wegen von Ihrer derzeitigen Dienststelle Militärmedizinisches Zentrum/Heeresspital (MilMedZ/HSP), Dienstort 1210 WIEN, Arbeitsplatz Positionsnummer 211 "DGKP", Organisationsplannummer SA2, Truppennummer 8332, Wertigkeit K4, zur Dienststelle Kommando Einsatzunterstützung/Militärisches Gesundheitswesen (KdoEU/MilGesW), Dienstort 1120 WIEN, versetzt und auf den Arbeitsplatz PosNr. 299 "SB SanG", gem. Organisationsplannummer EU5, TN 8002, Wertigkeit A3/3, diensteingeteilt.

Gleichzeitig werden Sie gemäß § 38 Abs. 9 BDG 1979 aus wichtigem dienstlichen Interesse von Amts wegen in die Verwendungsgruppe A3 überstellt. Gleichzeitig werden Sie gemäß Paragraph 38, Absatz 9, BDG 1979 aus wichtigem dienstlichen Interesse von Amts wegen in die Verwendungsgruppe A3 überstellt.

Sie werden nach der Überstellung gemäß § 12b Abs. 5 GehG so gestellt, als wäre eine von Ihnen nicht selbst zu vertretende Verwendungsänderung innerhalb Ihrer Verwendungsgruppe erfolgt. Sie werden nach der Überstellung gemäß Paragraph 12 b, Absatz 5, GehG so gestellt, als wäre eine von Ihnen nicht selbst zu vertretende Verwendungsänderung innerhalb Ihrer Verwendungsgruppe erfolgt.

Gemäß § 141a BDG 1979 haben Sie die für die Versetzung maßgebenden Gründe nicht selbst zu vertreten. Gemäß Paragraph 141 a, BDG 1979 haben Sie die für die Versetzung maßgebenden Gründe nicht selbst zu vertreten.

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, BGBl. 29/1984, in der geltenden Fassung; Paragraph eins, Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt 29 aus 1984,, in der geltenden Fassung;

§ 2 Abs 5 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, BGBl. 29/1984, in der geltenden Fassung; Paragraph 2, Absatz 5, Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt 29 aus 1984,, in der geltenden Fassung;

§ 38 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979, BGBl. 333/1979, in der geltenden Fassung; Paragraph 38, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979, Bundesgesetzblatt 333 aus 1979,, in der geltenden Fassung;

§ 141a Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979, BGBl. 333/1979, in der geltenden Fassung; Paragraph 141 a, Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979, Bundesgesetzblatt 333 aus 1979,, in der geltenden Fassung;

§ 12b Abs. 5 Gehaltsgesetz 1956 - GehG, BGBl. 54/1956, in der geltenden Fassung. "Paragraph 12 b, Absatz 5, Gehaltsgesetz 1956 - GehG, Bundesgesetzblatt 54 aus 1956,, in der geltenden Fassung."

In der Begründung stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges fest, dass die Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 01.06.2009 auf den Arbeitsplatz Positionsnummer 211 "DGKP", Organisationsplannummer SA2, Truppennummer 8332, Wertigkeit K4, an der Dienststelle Militärmedizinisches Zentrum/Heeresspital, Dienstort 1210 Wien, diensteingeteilt worden sei.

Ihre Verwendung als DGKP habe laut Arbeitsplatzbeschreibung nachstehend angeführte Tätigkeiten beinhaltet:

"Verwendung: DGKP

OPINr: SA2

PosNr: 028, 079 -083, 109 -112, 135, 140 -143, 210 -213, 219 -222

MTC: V2542

AUFGABEN

Hauptaufgabe: 1680 Std.

Die Gesundheits-und Krankenpflegemaßnahmen durchführen

Summe: 1680 Std.

BESONDERE BEFUGNISSE

ANFORDERUNGEN

militärische Ausbildung:

zivile Ausbildung / Kenntnisse:

* Diplom für allg. Gesundheits-und Krankenpflege

persönliche Merkmale:

* Verantwortungsbewusstsein

* Stressresistenz

* Leistungsfähigkeit

VORVERWENDUNG

Vorverwendung:

Internationale Erfahrung:

BESCHREIBUNG DER HAUPTAUFGABE

* Durchführung der Gesundheits-und Krankenpflegemaßnahmen

* Betreuung stationärer und ambulanter Patienten

* Mitwirkung bei Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge

* Mitwirkung bei der Dokumentation und Administration

* Mitwirkung an festgelegten Eignungs-und Diensttauglichkeitsuntersuchungen

* Wartung und Pflege, Sicherstellung der Einsatzbereitschaft des zugewiesenen Sanitätsgerätes."

Der Rechnungshof habe in einem Bericht 2011 die fehlende Auslastung der Heeresspitäler und die zu hohen Ausgaben für das Sanitätswesen kritisiert. In Folge habe man durch die Sanitätsorganisation 2013 beabsichtigt, durch

Umstrukturierungen im Bereich des militärischen Sanitätswesens Einsparungs- und Synergieeffekte zu erzielen. Die Anzahl des medizinischen Personals im Bereich der KdoEU sei daher an die realen Bedürfnisse anzupassen gewesen.

Die Umstrukturierung des Militärmedizinischen Zentrums (in Wien) zum Sanitätszentrum Ost habe folgende Detailanpassungen beinhaltet: Das Heeresspital sei aufgabenmäßig und organisatorisch in eine Sanitätsanstalt umgewandelt worden, was die Schließung der bettenführenden Abteilungen und somit eine Reduktion der Bettenkapazität um 85 % sowie der Operationskapazität und der postoperativen Überwachungsbetten um 50 % sowie die Auflösung der Außenstelle der Sanitätsschule in St. Pölten und Auflösung der zugeordneten Einheit der selbstständig strukturierten Miliz "Feldambulanz (mob)" bewirkt habe. Das bedeute, dass die Sanitätsanstalt aus den bisherigen Organisationselementen Heereskrankenanstalt und Heeresfachambulatorium, mit Reduktion der intramuralen Betten hinsichtlich der militärischen Kernaufgabe "Feldambulanz", auf 15 postoperative Betten und 10 Isolierbetten im Bedarfsfall sowie 2 postoperative IMCU-Betten, gebildet worden sei. Dies habe im konkreten Fall dazu geführt, dass die alte Dienststelle der Beschwerdeführerin (Militärmedizinischen Zentrum/"Heeresspital") aufgelöst und das KdoSanZ & SanA/SanZ Ost neu aufgestellt worden sei. Die Beschwerdeführerin sei vormals im OrgEl 1. Interdisziplinäre -Station tätig gewesen. Dieses OrgEl habe aus elf Positionen bestanden. Die Zahl der Arbeitsplätze für Gesundheits- und Krankenpflegemaßnahmen hätten an die Reduktion angepasst und vermindert werden müssen und die neue Struktur des KdoSanZ & SanA/SanZ Ost habe ohne das OrgEl 1. Interdisziplinäre -Station und ohne die alte Position DGKP Auslagen finden müssen. In der neuen Struktur sei keine einzige Position einer DGKP mehr vorgesehen. Der Arbeitsplatz mit der PosNr. 211 DGKP sei daher weggefallen und der "alte" Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin damit untergegangen. Angemerkt werde, dass in der neuen Organisationsstruktur im Sanitätsbereich überhaupt kein ziviler K4-wertiger Arbeitsplatz mehr vorgesehen sei. Das KdoSanZ & SanA/SanZ sei auf die militärischen Aufgaben fokussiert und habe daher im Pflegebereich nur mehr militärische Arbeitsplätze.

Die alte Organisationseinheit der Beschwerdeführerin und damit auch ihr Arbeitsplatz Positionsnummer 211 seien somit untergegangen; dies begründe das für ihre Versetzung notwendige wichtige dienstliche Interesse.

Eine Überprüfung aller in Frage kommenden Arbeitsplätze im Bereich des Kommandos Einsatzunterstützung habe ergeben, dass unter den in Frage kommenden Dienststellen aufgrund der massiven Verkleinerung der Sanitätsorganisation kein freier, der alten Wertigkeit entsprechender, K4-Arbeitsplatz im Sanitätsbereich oder sonstiger ziviler Arbeitsplatz der Besoldungsgruppe/Verwendungsgruppe K4 vorhanden sei.

An der Dienststelle Kommando Einsatzunterstützung/Militärisches Gesundheitswesen, Dienstort 1120 Wien, sei ein systemisierter Arbeitsplatz vorhanden, nämlich Arbeitsplatz PosNr. 299 "SB SanG", gem. Organisationsplannummer EU5, TN 8002, Wertigkeit A3/3.

Der Entscheidung, die Beschwerdeführerin auf diesem Arbeitsplatz dienst einzuteilen, lägen folgende Abwägungen zugrunde: Durch die Änderung der Sanitätsorganisation sei der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin PosNr. 211 DGKP am Heeresspital aufgelöst worden. Durch die Versetzung bleibe der Dienstort gleich (Wien), die Behörde sei bemüht gewesen, den Dienstort nicht zu ändern und die Beschwerdeführerin auf einem Arbeitsplatz möglichst in der Nähe ihres Hauptwohnsitzes (XXXX) dienst einzuteilen. Es sei weder möglich gewesen, die Beschwerdeführerin auf einen K4-wertigen Arbeitsplatz im KdoSanZ & SanA/SanZ Ost dienst einzuteilen, da keine Arbeitsplätze mit dieser Bewertung mehr vorgesehen seien, noch die Beschwerdeführerin auf einem anderen Arbeitsplatz im Sanitätsbereich dienst einzuteilen, da zur Zeit kein Arbeitsplatz, der ihrer Ausbildung und Erfahrung entspreche, zur Verfügung stehe. Der neue Arbeitsplatz sei im Kommando Einsatzunterstützung/Militärisches Gesundheitswesen angesiedelt und die Beschwerdeführerin könne dort ihre bisherigen Erfahrungen mitbringen. Eine Dienstzuteilung auf einen Arbeitsplatz im Sanitätsbereich in Graz, Klagenfurt, Salzburg hätte für die Beschwerdeführerin ein tägliches Pendeln von mindestens 205 km bedeutet. Das Pendeln wäre daher nicht möglich gewesen, der Verzug an einen neuen Dienstort wäre keinesfalls die "schonendste Variante" gewesen. Der Entscheidung, die Beschwerdeführerin auf diesem Arbeitsplatz dienst einzuteilen, lägen folgende Abwägungen zugrunde: Durch die Änderung der Sanitätsorganisation sei der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin PosNr. 211 DGKP am Heeresspital aufgelöst worden. Durch die Versetzung bleibe der Dienstort gleich (Wien), die Behörde sei bemüht gewesen, den Dienstort nicht zu ändern und die Beschwerdeführerin auf einem Arbeitsplatz möglichst in der Nähe ihres Hauptwohnsitzes (römisch 40) dienst einzuteilen. Es sei weder möglich gewesen, die Beschwerdeführerin auf einen K4-wertigen Arbeitsplatz im KdoSanZ & SanA/SanZ Ost dienst einzuteilen, da keine Arbeitsplätze mit dieser Bewertung mehr vorgesehen seien, noch die Beschwerdeführerin auf einem anderen Arbeitsplatz im Sanitätsbereich dienst einzuteilen, da zur Zeit kein

Arbeitsplatz, der ihrer Ausbildung und Erfahrung entspreche, zur Verfügung stehe. Der neue Arbeitsplatz sei im Kommando Einsatzunterstützung/Militärisches Gesundheitswesen angesiedelt und die Beschwerdeführerin könne dort ihre bisherigen Erfahrungen miteinbringen. Eine Dienstzuteilung auf einen Arbeitsplatz im Sanitätsbereich in Graz, Klagenfurt, Salzburg hätte für die Beschwerdeführerin ein tägliches Pendeln von mindestens 205 km bedeutet. Das Pendeln wäre daher nicht möglich gewesen, der Verzug an einen neuen Dienstort wäre keinesfalls die "schonendste Variante" gewesen.

Durch die Anwendung des § 12b Abs. 5 GehG würde die Beschwerdeführerin besoldungsrechtlich so gestellt, als würde eine nicht selbst zu vertretende Verwendungsänderung innerhalb ihrer letzten Verwendung erfolgen. Die Beschwerdeführerin erhalte einen Bezug in derselben Höhe wie der Bezug im Mai 2016 (K4/15; €). Durch die Anwendung des Paragraph 12 b, Absatz 5, GehG würde die Beschwerdeführerin besoldungsrechtlich so gestellt, als würde eine nicht selbst zu vertretende Verwendungsänderung innerhalb ihrer letzten Verwendung erfolgen. Die Beschwerdeführerin erhalte einen Bezug in derselben Höhe wie der Bezug im Mai 2016 (K4/15; €).

2.741,18) bis zu ihrer nächsten Vorrückung am 01.01.2017 und habe daher keinen wirtschaftlichen Nachteil. Ab diesem Zeitpunkt befinde sie sich in A3/3/16. In K4 erfolge keine Vorrückung. Für die weiteren Jahre würden die Gehaltserhöhungen sowohl in K4 als auch in A3/3 bei der Berechnung berücksichtigt. Die Ergänzungszulage falle erst weg, wenn der neue Bezug der Beschwerdeführerin den Betrag von € 2.741,18 (dieser Betrag verändert sich eventuelle aufgrund Gehaltserhöhungen) übersteige. Es könne daher von keinem wirtschaftlichen Nachteil gesprochen werden.

Die Dienstbehörde sei unter Abwägung der aufgezählten Gründe zu dem Entschluss gekommen, dass die schonendste Variante die Versetzung der Beschwerdeführerin auf den Arbeitsplatz PosNr. 299 "SB SanG" mit der Wertigkeit A3/3 sei, da dies der höchstbewertete freie Arbeitsplatz sei, sich der Dienstort unverändert in der Nähe ihres Hauptwohnsitzes befinde und ihr nur geringe finanzielle Einbußen erwachsen würden.

Die Verwendung der Beschwerdeführerin als "SB SanG" beinhalte nun folgende Tätigkeiten, welche in nachstehender Arbeitsplatzbeschreibung ersichtlich seien:

"Verwendung: SB SanG

OPINr: EU5

PosNr: 299

MTC: V2265

AUFGABEN

Hauptaufgabe:

Mitwirkung bei der materiellen Sicherstellung von San-Gütern 1680 Std.

Summe: 1680 Std.

BESONDERE BEFUGNISSE

ANFORDERUNGEN

militärische Ausbildung:

* Kurs für ZivBed/FzD/Teil 2

zivile Ausbildung / Kenntnisse:

* Grundausbildung für die VerwGrp A 3

persönliche Merkmale:

* Selbstständigkeit

* Genauigkeit

* gute mündliche und schriftliche Ausdrucksfähigkeit

VORVERWENDUNG

Vorverwendung(en):

Internationale Erfahrung:

BESCHREIBUNG DER HAUPTAUFGABE

- * Mitwirkung bei der materiellen Sicherstellung im Bereich V-Güter, inkl. Erfassung des Budgetabverbrauchs im Finanzinformationssystem
- * Mitwirkung bei der Bedarfsprüfung, Einleitung zur Beschaffung, (Beschaffung), Zuweisung
- * Mitwirkung bei Belangen der Veranlassung von Sperren und Bestandsführung
- * Mitwirkung bei der Einleitung von Abrufverträgen
- * Mitwirkung bei der Marktforschung und Firmenkontakt
- * Bestandführung und Evidenthaltung der Abrufverträge
- * Mitwirkung bei der Erstellung von Monatsvoranschlägen
- * Mitwirkung bei der Dokumentation, Statistik und Erstellen der Führungsinformation (Budg, RefLtr)"

Dieser Arbeitsplatz betreffe den Sanitätsbereich zumindest am Rande und die Beschwerdeführerin könne ihre bisherige Erfahrung gut einbringen. Die möglicherweise fehlenden EDV-Kenntnisse könnten im Zuge der Einarbeitungsphase erarbeitet werden.

Der Umstand, dass eine Organisationsänderung möglicherweise für den Einzelnen mit Nachteilen verbunden sei, spreche nicht gegen ihre Notwendigkeit und Sachlichkeit. Fallbezogen gebe es keine Anhaltspunkte, dass die Organisationsänderung aus unsachlichen oder aus ausschließlich gegen die Beschwerdeführerin gerichteten Gründen vorgenommen worden sei. Die Beschwerdeführerin habe weder einen Rechtsanspruch, nach Auflassung ihres Arbeitsplatzes auf einem neuen Arbeitsplatz wieder in gleicher Weise (mit gleicher Einstufung) verwendet zu werden, noch ihrer Ausbildung entsprechend eingesetzt zu werden. Wenn ein wichtiges dienstliches Interesse an der Abberufung eines Beamten von seiner Dienststelle bestehe, hätten allfällige wirtschaftliche Nachteile des Beamten sowie dessen persönliche, familiäre und wirtschaftliche Verhältnisse für die Frage der Abberufung außer Betracht zu bleiben. Die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse seien in einem Versetzungsverfahren zwar zu berücksichtigen, könnten für sich alleine aber die Unzulässigkeit einer Versetzung nicht bewirken. Insbesondere könne der Umstand, dass sich die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung des Beamten verschlechtere, eine Versetzung nicht unzulässig machen. Fallbezogen liege auch keine Versetzung an einen anderen Dienstort vor. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der neue Arbeitsplatz einen sozialen Abstieg gleichzuhalten sei.

§ 38 Abs. 9 und 10 BDG 1979 sähen die Möglichkeit einer Überstellung von Amts wegen unter den gleichen materiellen Voraussetzungen wie bei einer Versetzung vor. Um sicherzustellen, dass nach einer amtswegigen Überstellung keine unzumutbare besoldungsrechtliche Schlechterstellung erfolge, definiere Abs. 10 leg.cit. zulässige Überstellungsbereiche innerhalb "vergleichbarer Verwendungen". Eine Überstellung von Amts wegen sei in eine Verwendungsgruppe desselben Bereichs oder in eine höhere Verwendungsgruppe möglich. Daher sei eine Überstellung möglich. Auch garantiere § 12b Abs. 5 GehG, dass im Falle amtswegiger Überstellungen die Bediensteten nicht schlechter gestellt würden, als würden sie innerhalb ihrer Verwendungsgruppe verändert. Im Beamten-Dienstrecht sei die Einstellung von Nebengebühren nicht als Verschlechterung zu werten. Eine Hinderung der Notwendigkeit der Erbringung von Mehrdienstleistungen oder dergleichen am Arbeitsplatz sei daher dienstrechtlich nicht als "verschlechternde Versetzung" zu werten. Paragraph 38, Absatz 9 und 10 BDG 1979 sähen die Möglichkeit einer Überstellung von Amts wegen unter den gleichen materiellen Voraussetzungen wie bei einer Versetzung vor. Um sicherzustellen, dass nach einer amtswegigen Überstellung keine unzumutbare besoldungsrechtliche Schlechterstellung erfolge, definiere Absatz 10, leg.cit. zulässige Überstellungsbereiche innerhalb "vergleichbarer Verwendungen". Eine Überstellung von Amts wegen sei in eine Verwendungsgruppe desselben Bereichs oder in eine höhere Verwendungsgruppe möglich. Daher sei eine Überstellung möglich. Auch garantiere Paragraph 12 b, Absatz 5, GehG, dass im Falle amtswegiger Überstellungen die Bediensteten nicht schlechter gestellt würden, als würden sie innerhalb ihrer Verwendungsgruppe verändert. Im Beamten-Dienstrecht sei die Einstellung von Nebengebühren nicht als Verschlechterung zu werten. Eine Hinderung der Notwendigkeit der Erbringung von Mehrdienstleistungen oder dergleichen am Arbeitsplatz sei daher dienstrechtlich nicht als "verschlechternde Versetzung" zu werten.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin durch ihren anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde

und führte aus, dass die Versetzung und die Überstellung zu Unrecht erfolgt seien. Die Beschwerdeführerin arbeite seit über 24 Jahren als diplomierte Krankenschwester beim Österreichischen Bundesheer. Von 2011 bis 2014 sei sie als DGKP auf der chirurgischen Station tätig gewesen. Bis dato sei sie dem Militärmedizinischen Zentrum/Heeresspital, Dienstort 1210 Wien, mit der Wertigkeit K4 dienstzugeteilt gewesen. Der bisherige Tätigkeitsbereich und der neue Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin seien grundlegend verschieden. Die Versetzung in ein gänzlich anderes Tätigkeitsfeld sei unzumutbar. Die Beschwerdeführerin habe keinerlei Erfahrung im Bereich des Marketings oder der Einleitung von Abrufanträgen, geschweige denn die notwendigen Kenntnisse im Bereich Statistik und Dokumentation von Lagerbeständen. Mit der Versetzung sei ein klarer sozialer Abstieg verbunden und die Behörde habe in keinsten Weise auf die bisherige Verwendung Bedacht genommen. Darüber hinaus ergebe sich durch die Überstellung ein nicht ausgleichsfähiger wirtschaftlicher Nachteil. Der monatliche Unterschied zwischen den Gehaltsstufen der Verwendungsgruppe K4 und den Gehaltsstufen der Verwendungsgruppe A3 betrage exklusiv jeglicher Zulagen zwischen € 363,60 und € 424,40 pro Monat. Dieser Gehaltsunterschied werde mit jeder Vorrückung größer. Da das maximale Grundgehalt in der Verwendungsgruppe A3 €

2.721,90 betrage, werde die Beschwerdeführerin bis zu ihrem Antritt des Ruhestandes keine Gehaltsvorrückung mehr erleben.

Die von der Behörde angeführten wesentlichen dienstlichen Interessen würden lediglich Schutzbehauptungen darstellen. Die Aufgaben, die die Beschwerdeführerin bisher ausgeführt habe, würden auch weiterhin von einer Krankenschwester ausgeübt werden. An ihrer alten Dienststelle werde eine andere DGKP nachbesetzt, weiters werde eine zusätzliche Stelle frei, weil sich eine DGKP ins Burgenland versetzen habe lassen. Darüber hinaus sei eine weitere Krankenschwester für die "Fliegermedizin" angefordert worden. Ferner hätten auch der Kommandant und der Pflegedirektor angegeben, dass der Bedarf an DGKP gegeben sei. Es scheine, dass im Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin ziviles Personal durch militärisches ersetzt werden solle, welches dieselben Aufgabenbereiche habe, sodass bei einer objektiven Betrachtungsweise der Eindruck entstehe, dass der Planposten der Beschwerdeführerin nur formal gestrichen werde, die dahinterstehende Arbeitsaufgabe aber unverändert weiterbestehen und nur durch jemanden anderen wahrgenommen werden sollten. In Wien und sogar am bisherigen Dienstort der Beschwerdeführerin seine genug freie Stellen für DGKP vorhanden, sodass die Versetzung nicht die schonendste Variante sei und auch keine organisatorische Notwendigkeit vorliege, die Beschwerdeführerin in den Verwaltungsdienst zu überstellen.

Es werde daher beantragt,

* eine Verhandlung durchzuführen und

* den bekämpften Bescheid dahin abzuändern, dass von einer Versetzung der Beschwerdeführerin Abstand genommen werde.

Zugleich stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, der gegenständlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

4. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 12.07.2016 die Beschwerde samt Verwaltungsakt vor und führte ergänzend aus, dass in der SanA/SanZ Ost der Tätigkeitsbereich für DGKP weiterhin gegeben sei, jedoch nur mit militärischer Qualifikation. Die neu geschaffene Dienststelle SanA/SanZ Ost sei auf militärische Aufgaben fokussiert, auch im Pflegebereich seien nur mehr militärische Arbeitsplätze und keine zivilen Arbeitsplätze mehr vorhanden. Aufgrund ihrer fehlenden militärischen Ausbildung könne die Beschwerdeführerin nicht auf einem militärischen Arbeitsplatz zur dauernden Dienstleistung zugewiesen werden. In der neuen Organisationsstruktur seien keine systemisierten Arbeitsplätze mit der Wertigkeit K4 vorhanden. Im Falle eines Wechsels der Dienststelle gehe die "Identität" des Arbeitsplatzes jedenfalls verloren, unabhängig davon, ob an der neuen Dienststelle entsprechend beschriebene Arbeitsplätze eingerichtet seien oder nicht. Es werde ferner nicht bestritten, dass der bisherige und der neue Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin nicht ident seien, jedoch habe die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Versetzung auf einen bestimmten, K4-wertigen Arbeitsplatz, sondern lediglich auf eine der bisherigen Verwendung möglichst adäquate Verwendung. Auf die bisherige Verwendung der Beschwerdeführerin sei Bedacht genommen worden und die Behörde habe ihre Fürsorgepflicht erfüllt. Der Beschwerdeführerin stehe es auch jederzeit frei, sich auf einen frei werdenden Arbeitsplatz im Sanitätsbereich zu bewerben. Die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse eines Beamten seien nur bei einer Versetzung von

Amts wegen an einen anderen Dienstort zu berücksichtigen. Auch sei eine Versetzung, die einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil für den Beamten bedeute, nur dann unzulässig, wenn sie an einen anderen Dienstort erfolge. Zum Beschwerdevorbringen, dass die bisher von der Beschwerdeführerin ausgeübten Tätigkeiten auch weiterhin von einer Krankenschwester ausgeübt werden sollen bzw. eine andere Krankenschwester nachbesetzt werden soll, führte die belangte Behörde aus, dass eine vorübergehende Dienstzuteilung zum KdoSanZ & SanA/San Z Ost ebenso wie eine Betrauung mit einem militärischen Arbeitsplatz, wenn die Voraussetzungen für einen solchen gegeben seien, möglich sei. Aus Art. 18 B-VG lasse sich kein subjektives Recht des Einzelnen auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ableiten, inwieweit andere Bedienstete in ähnlichen Situationen rechtmäßig oder unrechtmäßig behandelt würden, nütze in der rechtlichen Argumentation der Beschwerdeführerin nichts.⁴ Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 12.07.2016 die Beschwerde samt Verwaltungsakt vor und führte ergänzend aus, dass in der SanA/SanZ Ost der Tätigkeitsbereich für DGKP weiterhin gegeben sei, jedoch nur mit militärischer Qualifikation. Die neu geschaffene Dienststelle SanA/SanZ Ost sei auf militärische Aufgaben fokussiert, auch im Pflegebereich seien nur mehr militärische Arbeitsplätze und keine zivilen Arbeitsplätze mehr vorhanden. Aufgrund ihrer fehlenden militärischen Ausbildung könne die Beschwerdeführerin nicht auf einem militärischen Arbeitsplatz zur dauernden Dienstleistung zugewiesen werden. In der neuen Organisationsstruktur seien keine systemisierten Arbeitsplätze mit der Wertigkeit K4 vorhanden. Im Falle eines Wechsels der Dienststelle gehe die "Identität" des Arbeitsplatzes jedenfalls verloren, unabhängig davon, ob an der neuen Dienststelle entsprechend beschriebene Arbeitsplätze eingerichtet seien oder nicht. Es werde ferner nicht bestritten, dass der bisherige und der neue Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin nicht ident seien, jedoch habe die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Versetzung auf einen bestimmten, K4-wertigen Arbeitsplatz, sondern lediglich auf eine der bisherigen Verwendung möglichst adäquate Verwendung. Auf die bisherige Verwendung der Beschwerdeführerin sei Bedacht genommen worden und die Behörde habe ihre Fürsorgepflicht erfüllt. Der Beschwerdeführerin stehe es auch jederzeit frei, sich auf einen frei werdenden Arbeitsplatz im Sanitätsbereich zu bewerben. Die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse eines Beamten seien nur bei einer Versetzung von Amts wegen an einen anderen Dienstort zu berücksichtigen. Auch sei eine Versetzung, die einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil für den Beamten bedeute, nur dann unzulässig, wenn sie an einen anderen Dienstort erfolge. Zum Beschwerdevorbringen, dass die bisher von der Beschwerdeführerin ausgeübten Tätigkeiten auch weiterhin von einer Krankenschwester ausgeübt werden sollen bzw. eine andere Krankenschwester nachbesetzt werden soll, führte die belangte Behörde aus, dass eine vorübergehende Dienstzuteilung zum KdoSanZ & SanA/San Z Ost ebenso wie eine Betrauung mit einem militärischen Arbeitsplatz, wenn die Voraussetzungen für einen solchen gegeben seien, möglich sei. Aus Artikel 18, B-VG lasse sich kein subjektives Recht des Einzelnen auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ableiten, inwieweit andere Bedienstete in ähnlichen Situationen rechtmäßig oder unrechtmäßig behandelt würden, nütze in der rechtlichen Argumentation der Beschwerdeführerin nichts.

5. Zur Äußerung der belangten Behörde wurde seitens der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 04.10.2016 im Wesentlichen ausgeführt, dass dem Beamten nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei einer Verwendungsänderung eine gleichwertige, wenn dies nicht möglich sei, eine der bisherigen Verwendung adäquate Verwendung zuzuweisen sei. Dem Beamten sollte ferner ein Arbeitsplatz zugewiesen werden, wo ihm eine möglichst geringe finanzielle Einbuße erwachse. Die vorliegende Maßnahme stelle keinen adäquaten Einsatz der Beschwerdeführerin dar, was bereits anhand der Unterschiede in den Aufgaben des bisherigen und des neuen Einsatzes ersichtlich sei. Die Zuteilung der Beschwerdeführerin bedeute auch einen unwiederbringlichen Verlust an Lebensqualität, da sie sich entschieden habe, Patienten zu pflegen und nicht im Büro tätig zu sein. Die Beschwerdeführerin werde von der Dienststelle in 1210 Wien zur Dienststelle in 1120 Wien versetzt, sodass zwei verschiedene Dienstorte vorlägen. Nicht nachvollziehbar sei daher, wie die Behörde zum Ergebnis komme, dass sie nicht auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Rücksicht nehmen müsse. Darüber hinaus stelle die Änderung der Organisationsstruktur eine Diskriminierung jener Pflegepersonalgruppe dar, welche keine militärische Ausbildung vorweisen könne. Weibliche Diplomkrankenschwestern hätten in der Regel keine militärische Ausbildung, da zur Zeit der Begründung des Dienstverhältnisses Frauen zum Wehrdienst nicht zugelassen worden seien und man auf eine militärische Ausbildung für Krankenschwestern verzichtet habe. Männliches Pflegepersonal hingegen bleibe in den militärischen Strukturen erhalten und dürfe auch weiterhin tätig sein, da aufgrund der Wehrpflicht zumindest eine Grundausbildung vorgewiesen werden könne. Da das Vorgehen der Behörde jedoch auch nicht geeignet sei, Einsparungs- und Synergieeffekte zu erreichen, liege auch kein legitimes Ziel, welches mit probaten Mitteln verfolgt

werde, vor. Vielmehr würden weibliche und männliche Beamte ohne objektiv vernünftige Rechtfertigung eine unterschiedliche Behandlung erfahren. Ein Synergieeffekt könnte nicht erreicht werden, indem man erfahrene Mitarbeiter auf Posten versetzt, in denen sie sich nicht zurechtfinden könnten, da sie keine Verwaltungsbeamten seien, während man andere Beamte aus dem Ruhestand zurückhole, um den Bedarf an Pflegepersonal (mit militärischer Ausbildung) zu decken.

6. Die Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.12.2016 als unbegründet abgewiesen.

7. Aufgrund der dagegen erhobenen außerordentlichen Revision hob der Verwaltungsgerichtshof mit Entscheidung vom 13.09.2017, Ra 2017/12/0050, das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.12.2016 auf.

8. Am 11.03.2019 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerdeergänzung ein, in der zusammengefasst ausgeführt wurde, dass die Beschwerdeführerin diskriminiert werde, weil sie sich gegen ihre Versetzung gewehrt habe. Sämtliche ihrer früheren Kolleginnen welche kein Rechtsmittel ergriffen hätte, hätten zwischenzeitig wieder eine fixe Zuteilung zu Dienststellen im Rahmen des Krankenpflagedienstes. Nicht nachvollziehbar sei, dass die Beschwerdeführerin seit ihrer Versetzung bereits zweimal vom SanA/SanZ Ost (die ehemalige Arbeitsstätte der Beschwerdeführerin) im Rahmen einer Dienstzuteilung als DGKP angefordert worden sei, dieses Ansuchen jedoch beide Male abgelehnt worden sei. Diese Vorgehensweise zeige, dass einerseits weiterhin ein Personalbedarf bestehe und der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin gar nicht weggefallen sei. Die aktuellen Dienststellen würden lediglich eine abgeschlossene Grundausbildung und ein Diplom für allgemeine Gesundheits- und Krankenpflege vorsehen. Dies zeige, dass ausschließlich älteres weibliches ziviles Personal vom Zugang zu den ausgeschriebenen Posten ausgeschlossen werden solle. Im vorliegenden Fall bestehe daher auch eine mittelbare Altersdiskriminierung. Die weiblichen Mitarbeiterinnen würden nicht mehr eingesetzt, weil sie das vermeintlich objektive Kriterium der militärischen Ausbildung nicht erfüllen würden; gleichsam sei offensichtlich, dass sie dieses behauptete Defizit aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters gar nicht mehr ausgleichen könnten. Auch dadurch komme es zu einer Diskriminierung der weiblichen Mitarbeiter. Ergänzend legte die Beschwerdeführerin ein Konvolut an Beweisen vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisches zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurde auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe K4 ernannt. Sie war bis Mai 2016 im Militärmedizinischen Zentrum/Heeresspital (MilMedZ/HSP), Dienstort 1210 Wien, an der Interdisziplinären Station als DGKP (diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegerin; im Folgenden auch für:

diplomierter Gesundheits- und Krankenpfleger) tätig. Mit 01.06.2016 wurde die Beschwerdeführerin im Zuge der Sanitätsorganisation 2013 von Amts wegen von ihrer bisherigen Dienststelle zur Dienststelle Kommando Einsatzunterstützung/Militärisches Gesundheitswesen (KdoEU/MilGesW), Dienstort 1120 Wien, versetzt und auf dem Arbeitsplatz PosNr. 299 "SB SanG", gem. Organisationsplannummer EU5, TN 8002, Wertigkeit A3/3, diensteingeteilt.

Ziel der Sanitätsorganisation 2013 war es, durch Umstrukturierungen im Bereich des militärischen Sanitätswesens unter Berücksichtigung der Friedens- und Einsatzerfordernisse Einsparungs- und Synergieeffekte zu erreichen. Dazu sollten Elemente zur Sicherstellung der Einsätze gestärkt und im Gegenzug Einrichtungen, die nicht ausgelastet waren, geschlossen werden. Die Heeresspitäler wurden in Sanitätsanstalten umgewandelt (so wurde das Heeresspital in das SanA/SanZ Ost umgewandelt), um die Sanitätsversorgung der Truppe an die tatsächlichen Bedürfnisse anzupassen. Mit dem Ziel, einen Einsparungseffekt zu erreichen, wurde die Anzahl des medizinischen Personals reduziert. Strukturell kam es zu einer Reduktion um ca. 30 %. Um die Erhaltung der Einsatzfähigkeit im Sanitätsbereich zu sichern, wurden nur zivile Arbeitsplätze und nicht militärische eingespart.

An der alten Dienststelle der Beschwerdeführerin hatten zu einem weitaus überwiegenden Teil Männer eine militärische Ausbildung absolviert. Im Zuge der Sanitätsorganisation 2013 wurden vom damaligen Heeresspital 24 Personen ohne militärische Ausbildung wegversetzt, davon 21 Frauen. Das Durchschnittsalter dieser Frauen lag bei ca. 45-55 Jahren. Nur eine Person mit militärischer Ausbildung wurde wegversetzt.

Eine militärische Ausbildung ist erforderlich für Sanitätstätigkeiten im Rahmen der Auslands- oder anderen Einsätze, während die Tätigkeit im SanA/SanZ Ost auch von DGKP ohne militärische Ausbildung ausgeübt werden kann.

Der Bedarf an Krankenpflegepersonal im SanA/SanZ Ost kann durch militärisches Krankenpflegepersonal nicht gedeckt werden. Um den darüber hinausgehenden Bedarf zu decken, werden zivile DGKP im Rahmen von Dienstzuteilungen für die Tätigkeit im SanA/SanZ Ost herangezogen.

Von Seiten des SanA/SanZ Ost wurde aufgrund Personalmangels wiederholt eine Dienstzuteilung der Beschwerdeführerin als DGKP angefordert. Mit Ansuchen vom 01.08.2018 wurde die Dienstzuteilung der Beschwerdeführerin für den Zeitraum von 27.08.2018 bis 31.12.2018 und mit Ansuchen vom 19.02.2019 für den Zeitraum vom 19.02.2019 bis 31.12.2019 angefordert. Beide Ansuchen wurden abgelehnt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem vorgelegten Akt, dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der Beschwerdeführerin sowie der mündlichen Verhandlung.

Der Inhalt bzw. das Ziel der Organisationsänderung "Sanitätsorganisation 2013" ergibt sich aus dem schriftlichen Vorbringen der belangten Behörde sowohl dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung. Dass die Krankenpflege-Tätigkeit im SanA/SanZ Ost auch von DGKP ohne militärische Ausbildung ausgeübt werden kann, zeigte zunächst das Vorbringen der belangten Behörde in ihrem Schreiben vom 12.07.2016, wonach in der SanA/SanZ Ost der Tätigkeitsbereich für DGKP weiterhin gegeben sei, jedoch nur mit militärischer Qualifikation. In der mündlichen Verhandlung wurde seitens der Behörde ausgeführt, dass die Tätigkeit alleine im Sanitätszentrum auch von zivilen DGKP ausgeführt werden könne. Im Laufe des Verfahrens kam darüber hinaus hervor, dass für die Durchführung der Tätigkeiten im SanA/SanZ Ost auch nach der Sanitätsorganisation 2013 immer wieder zivile DGKP (im Wege der Dienstzuteilung) angefordert wurden. Die Beschwerdeführerin selbst wurde wiederholt dafür angefordert (siehe dazu insbesondere das vorgelegte Ansuchen des Sanitätszentrums Ost vom 19.02.2019 sowie die Ablehnung des Kommandos Logistik vom 01.08.2018). Wenn die belangte Behörde ausführt, dies sei lediglich für den "kurzfristigen Bedarf" vorgesehen, ist dem entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin selbst für den Zeitraum von 19.02.2019 bis 31.12.2019 vom SanA/SanZ Ost angefordert wurde. Bei einem Zeitraum von mehr als zehn Monaten kann keinesfalls von einem "vorübergehenden" Bedarf gesprochen werden. Unabhängig davon, dass diesem Ansuchen nicht stattgegeben wurde, zeigt es doch eindeutig, dass die Tätigkeit im Sanitätszentrum auch von zivilen DGKP ausgeführt werden kann und faktisch auch die Notwendigkeit besteht, dass diese Tätigkeit auch langfristig von zivilen DGKP erledigt wird. Der Bedarf an dauerhaftem zusätzlichem Krankenpflege-Personal kann, wie insbesondere die mündliche Verhandlung gezeigt hat, nicht durch das militärische Personal gedeckt werden.

Dass an der früheren Dienststelle der Beschwerdeführerin zu einem weitaus überwiegenden Teil nur Männer eine militärische Ausbildung hatten und von der Versetzung der zivilen DGKP daher fast ausschließlich Frauen betroffen waren, ist aufgrund des Akteninhaltes und der mündlichen Verhandlung nicht in Zweifel zu ziehen. Einerseits sind Frauen erst seit 1998 zur militärischen Ausbildung überhaupt zugelassen, andererseits führte der Vertreter der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung selbst aus, dass diese Problematik beim Österreichischen Bundesheer bekannt sei. Das Berufsbild der DGKP sei eben traditionell weiblich dominiert, während das Berufsbild des Soldaten mehrheitlich männlich dominiert sei und letzteres für Frauen auch kein typischer, attraktiver Beruf sei.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes-oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes-oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Hingegen hat gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der §§ 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß § 135b leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit. Hingegen hat gemäß Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der Paragraphen 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 135 b, leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst als

Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit.

Zu A)

§ 38 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. 333/1979 idF BGBl. I Nr. 25/2019, lautet: Paragraph 38, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), Bundesgesetzblatt 333 aus 1979, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2019,, lautet:

"§ 38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Während des provisorischen Dienstverhältnisses ist eine Versetzung auch ohne wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation,

2. bei der Auflösung von Arbeitsplätzen,

3. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerberinnen oder Bewerber vorhanden sind,

4. wenn die Beamtin oder der Beamte nach § 81 Abs. 1 Z 3 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder
4. wenn die Beamtin oder der Beamte nach Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer 3, den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder

5. wenn über die Beamtin oder den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihr oder ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung der Beamtin oder des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine solche Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Abs. 3 Z 4 und 5 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs. 3 Z 5 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie
(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine solche Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Absatz 3, Ziffer 4 und 5 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Absatz 3, Ziffer 5, noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie

1. für die Beamtin oder den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und

2. eine andere geeignete Beamtin oder ein anderer geeigneter Beamter derselben Dienststelle und derselben Verwendungsgruppe zur Verfügung steht, bei der oder dem dies nicht der Fall ist.

(5) Eine Versetzung der Beamtin oder des Beamten in ein anderes Ressort bedarf bei sonstiger Nichtigkeit des Bescheids der Zustimmung der Leiterin oder des Leiters des anderen Ressorts.

(6) Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er hievon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und seiner neuen Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, daß es ihm freisteht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß §§ 141a, 145b oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Beschwerde gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.
(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß Paragraphen 141 a, 145 b, oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Beschwerde gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

(8) Im Fall der Versetzung an einen anderen Dienstort ist dem Beamten eine angemessene Übersiedlungsfrist zu gewähren.

(9) Die Beamtin oder der Beamte kann auf Antrag oder aus wichtigem dienstlichen Interesse von Amts wegen in eine andere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe überstellt werden. Auf diese Fälle sind Abs. 2 letzter Satz und die Abs. 3 bis 8 sinngemäß anzuwenden. (9) Die Beamtin oder der Beamte kann auf Antrag oder aus wichtigem dienstlichen Interesse von Amts wegen in eine andere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe überstellt werden. Auf diese Fälle sind Absatz 2, letzter Satz und die Absatz 3 bis 8 sinngemäß anzuwenden.

(10) Für die Ermittlung, ob eine Überstellung von Amts wegen zulässig ist, werden die Verwendungsgruppen aller Besoldungsgruppen wie folgt zusammengefasst:

1. Verwendungsgruppe "Höherer Dienst" und vergleichbare Verwendungen;
2. Verwendungsgruppe "Gehobener Dienst" und vergleichbare Verwendungen;
3. Verwendungsgruppe "Fachdienst" und vergleichbare Verwendungen;
4. Verwendungsgruppe "Qualifizierter mittlerer Dienst" und vergleichbare Verwendungen;
5. Verwendungsgruppe "Mittlerer Dienst" und vergleichbare Verwendungen;
6. Verwendungsgruppen "Qualifizierter Hilfsdienst" und "Hilfsdienst" und vergleichbare Verwendungen.

Eine Überstellung kann von Amts wegen entweder in eine Verwendungsgruppe, die der gleichen Ziffer wie die aktuelle Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten zuzuordnen ist, oder in eine Verwendungsgruppe, die einer der Bezeichnung nach niedrigeren Ziffer als die aktuelle Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten zuzuordnen ist, erfolgen."

Die Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) lautet auszugsweise:

"Artikel 2

Begriffsbestimmungen

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) "unmittelbare Diskriminierung" eine Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

b) "mittelbare Diskriminierung" eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich;

[...]

KAPITEL 3

Gleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen

Artikel 14

Diskriminierungsverbot

(1) Im öffentlichen und privaten Sektor einschließlich öffentlicher Stellen darf es in Bezug auf folgende Punkte keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben:

a) die Bedingungen - einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen - für den Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs;

b) den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung;

c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen sowie das Arbeitsentgelt nach Maßgabe von

Artikel 141 des Vertrags;

d) die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen.

(2) Die Mitgliedstaaten können im Hinblick auf den Zugang zur Beschäftigung einschließlich der zu diesem Zweck erfolgenden Berufsbildung vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines geschlechtsbezogenen Merkmals keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt."

Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf lautet auszugsweise:

"Artikel 2

Der Begriff ‚Diskriminierung‘

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet ‚Gleichbehandlungsgrundsatz‘, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.

(2) Im Sinne des Absatzes 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn:

i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, oder

ii) der Arbeitgeber oder jede Person oder Organisation, auf die diese Richtlinie Anwendung findet, ist im Falle von Personen mit einer bestimmten Behinderung aufgrund des einzelstaatlichen Rechts verpflichtet, geeignete Maßnahmen entsprechend den in Artikel 5 enthaltenen Grundsätzen vorzusehen, um die sich durch diese Vorschrift, dieses Kriterium oder dieses Verfahren ergebenden Nachteile zu beseitigen.

[...]

Artikel 3

Geltungsbereich

(1) Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf

a) die Bedingungen - einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen - für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, einschließlich des beruflichen Aufstiegs;

b) den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung, einschließlich der praktischen Berufserfahrung

c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts;

d) die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen.

[...]

Artikel 6

Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters

(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind."

1. Um das wichtige dienstliche Interesse an einer qualifizierten Personalmaßnahme in einer Organisationsänderung zu begründen, ist es - da nur sachliche Organisationsänderungen ein solches Interesse begründen - erforderlich, dass die Organisationsänderung in ihren Grundzügen und auch die konkreten Auswirkungen auf den Arbeitsplatz des Betroffenen dargestellt werden. Mit der Überprüfung der Sachlichkeit ist hingegen nicht auch jene der Zweckmäßigkeit einer Organisationsänderung verbunden, welche in der Organisationshoheit des Dienstgebers liegt (vgl. VwGH 13.11.2013, 2013/12/0026). Auf Grund der Beschreibung der Organisationsänderung muss ihre Sachlichkeit (also der Umstand, dass sie einen legitimen Zweck verfolgt) glaubhaft werden (vgl. VwGH 04.09.2014, 2013/12/0228; 21.01.2015, Ra 2014/12/0024). 1. Um das wichtige dienstliche Interesse an einer qualifizierten Personalmaßnahme in einer Organisationsänderung zu begründen, ist es - da nur sachliche Organisationsänderungen ein solches Interesse begründen - erforderlich, dass die Organisationsänderung in ihren Grundzügen und auch die konkreten Auswirkungen auf den Arbeitsplatz des Betroffenen dargestellt werden. Mit der Überprüfung der Sachlichkeit ist hingegen nicht auch jene der Zweckmäßigkeit einer Organisationsänderung verbunden, welche in der Organisationshoheit des Dienstgebers liegt vergleiche VwGH 13.11.2013, 2013/12/0026). Auf Grund der Beschreibung der Organisationsänderung muss ihre Sachlichkeit (also der Umstand, dass sie einen legitimen Zweck verfolgt) glaubhaft werden vergleiche VwGH 04.09.2014, 2013/12/0228; 21.01.2015, Ra 2014/12/0024).

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid die Organisationsänderung ausführlich beschrieben und als Zielsetzung der Reform eine Verschlankung des militärischen Sanitätswesens mit der Erzielung von Einsparungs- und Synergieeffekten ins Treffen geführt. Damit hat die Behörde nachvollziehbar dargelegt, dass mit der Organisationsänderung eine grundsätzliche Neuausrichtung des militärischen Sanitätswesens erfolgt ist und u.a. durch die Schließung der bettenführenden Abteilungen mit einer Reduktion der Bettenkapazität um 85 % nicht mehr von einer bloßen Umbenennung des Heeresspitals gesprochen werden kann, sondern vielmehr die Identität des Heeresspitals damit untergegangen ist. Im Falle der Änderung der Identität der Dienststelle ist auf die Frage, in welchem Umfang sich die dem bisherigen Arbeitsplatz zugewiesenen Aufgaben geändert haben, nicht weiter einzugehen.

2. Fallbezogen wurde jedoch darüber hinaus vorgebracht, dass die in Rede stehende Organisationsänderung zu einer unzulässigen mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und des Alters geführt habe.

Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof in seiner zum gegenständlichen Verfahren ergangenen Entscheidung vom 13.09.2017, Ra 2017/12/0050, Folgendes aus:

"Damit übersieht das Bundesverwaltungsgericht aber, dass das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung durch das Verwenden dem Anschein nach neutraler Kriterien gekennzeichnet ist und nach den Ausführungen der Revisionswerberin im vorliegenden Fall das nicht geschlechtsspezifische Anforderungsprofil, welches im Krankenpflegebereich auf das Absolvieren einer militärischen Ausbildung abstellt, in seinen faktischen (für männliche und weibliche Bedienstete unterschiedlichen) Auswirkungen zu einer mittelbaren Diskriminierung führt. Der Hinweis des Bundesverwaltungsgerichts auf das Verwenden eines geschlechtsneutral formulierten Kriteriums greift somit zu kurz. Zudem lässt die Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts gänzlich offen, aus welchem Grund eine

militärische Neuausrichtung des Militärmedizinischen Zentrums in der von der Dienstbehörde gewählten Form erforderlich war, die im Krankenpflegebereich eine weitere Verwendung nicht militärisch ausgebildeter (mehrheitlich weiblicher) Bediensteter an der neu eingerichteten Dienststelle ausschließt.

[...]

16 Die in Rede stehende Organisationsänderung beziehungsweise die im gegenständlichen Fall zu beurteilende Versetzung betreffen unmittelbar die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen der Revisionswerberin und fallen somit in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (in der Folge: Richtlinie).

17 Nach ihrem Art. 14 Abs. 1 lit. a verbietet die Richtlinie auch im öffentlichen Sektor jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf ‚die Bedingungen - einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen - für den Zugang zur Beschäftigung ..., unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs‘ (zur Anwendbarkeit der Richtlinie auf Beamte vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts vom 26. April 2017, H. gegen Land Berlin, Rs C-174/16, Rn 31, sowie das Urteil des EuGH vom 16. Juli 2015, Konstantinos Malstrellis, Rs C-222/14, Rn 42).¹⁷ Nach ihrem Artikel 14, Absatz eins, Litera a, verbietet die Richtlinie auch im öffentlichen Sektor jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf ‚die Bedingungen - einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen - für den Zugang zur Beschäftigung ..., unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs‘ (zur Anwendbarkeit der Richtlinie auf Beamte vergleiche die Schlussanträge des Generalanwalts vom 26. April 2017, H. gegen Land Berlin, Rs C-174/16, Rn 31, sowie das Urteil des EuGH vom 16. Juli 2015, Konstantinos Malstrellis, Rs C-222/14, Rn 42).

18 Im Sinn von Art. 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie ist eine mittelbare Diskriminierung als eine Situation definiert, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.¹⁸ Im Sinn von Artikel 2, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie ist eine mittelbare Diskriminierung als eine Situation definiert, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

19 Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH (vgl. z.B. das Urteil vom 20. Juni 2013, Nadežda Riežniece, Rs C-7/12, Rn 39, sowie die dort angeführte Rechtsprechung) liegt eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts u.a. dann vor, wenn eine nationale Maßnahme zwar neutral formuliert ist, in ihrer Anwendung aber eine sehr viel höhere Zahl von Frauen als von Männern benachteiligt. Eine solche liegt hier nach dem Revisionsvorbringen vor, weil von der in Rede stehenden Organisationsänderung in Verbindung mit dem neu eingeführten Anforderungsprofil, welches eine militärische Ausbildung für Krankenpfleger vorsieht, deutlich mehr Frauen als Männer negativ betroffen wären.¹⁹ Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH vergleiche z.B. das Urteil vom 20. Juni 2013, Nadežda Riežniece, Rs C-7/12, Rn 39, sowie die dort angeführte Rechtsprechung) liegt eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts u.a. dann vor, wenn eine nationale Maßnahme zwar neutral formuliert ist, in ihrer Anwendung aber eine sehr viel höhere Zahl von Frauen als von Männern benachteiligt. Eine solche liegt hier nach dem Revisionsvorbringen vor, weil von der in Rede stehenden Organisationsänderung in Verbindung mit dem neu eingeführten Anforderungsprofil, welches eine militärische Ausbildung für Krankenpfleger vorsieht, deutlich mehr Frauen als Männer negativ betroffen wären.

20 Gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie wäre demnach die von der Revisionswerberin beschriebene, durch eine Organisationsänderung bewirkte Ungleichbehandlung von weiblichen und männlichen Bediensteten (und somit die Versetzung der Revisionswerberin) nur dann zulässig, wenn die Ungleichbehandlung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen sind (vgl. zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie das Urteil des EuGH vom 6. März 2014, Loredana Napoli gegen Ministero della Giustizia, Rs C-595/12, Rn 50).²⁰ Gemäß Artikel 2, Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Artikel 14, Absatz eins, der Richtlinie wäre demnach die von der Revisionswerberin beschriebene,

durch eine Organisationsänderung bewirkte Ungleichbehandlung von weiblichen und männlichen Bediensteten (und somit die Versetzung der Revisionswerberin) nur dann zulässig, wenn die Ungleichbehandlung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen sind vergleiche zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Artikel 14, Absatz eins, der Richtlinie das Urteil des EuGH vom 6. März 2014, Loredana Napoli gegen Ministero della Giustizia, Rs C-595/12, Rn 50).

21 Dabei wäre zu prüfen, ob eine Ungleichbehandlung zwischen weiblichen und männlichen Bediensteten im Krankenpflegebereich durch Faktoren sachlich gerechtfertigt werden kann, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben (vgl. zu den Kriterien einer tragfähigen sachlichen Rechtfertigung etwa das Urteil des EuGH vom 17. Juli 2014, Maurice Leone u. a. gegen Garde des Sceaux u.a., Rs C-173/13, Rn 41 sowie Rn 51 ff, siehe insbesondere auch Rn 79; zu ‚legitimen‘ Zielen beispielsweise im Rahmen der Sozialpolitik vgl. u. a. die Urteile des EuGH vom 20. Oktober 2011, Brachner gegen Pensionsversicherungsanstalt, Rs C-123/10, Rn 70 ff, sowie vom 9. Februar 1999, Nicole Seymour-Smith und Laura Perez, Rs C-167/97, Rn 69 und 72, sowie die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 16. Dezember 2014, 10 ObS 44/14; zur Verhältnismäßigkeitsprüfung im Zusammenhang mit Art. 141 EG siehe das Urteil des EuGH vom 28. Februar 2013, Margaret Kenny u. a. gegen Minister of Justice, Rs C-427/11, Rn 35 ff; zu gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten bei der Berechnung von durch Teilzeitbeschäftigung erworbenen Ruhegenussansprüchen das Urteil des EuGH vom 13. Juli 2017, Ute Kleinsteuber gegen Mars GmbH, Rs C-354/16).²¹ Dabei wäre zu prüfen, ob eine Ungleichbehandlung zwischen weiblichen und männlichen Bediensteten im Krankenpflegebereich durch Faktoren sachlich gerechtfertigt werden kann, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben vergleiche zu den Kriterien einer tragfähigen sachlichen Rechtfertigung etwa das Urteil des EuGH vom 17. Juli 2014, Maurice Leone u. a. gegen Garde des Sceaux u.a., Rs C-173/13, Rn 41 sowie Rn 51 ff, siehe insbesondere auch Rn 79; zu ‚legitimen‘ Zielen beispielsweise im Rahmen der Sozialpolitik vergleiche u. a. die Urteile des EuGH vom 20. Oktober 2011, Brachner gegen Pensionsversicherungsanstalt, Rs C-123/10, Rn 70 ff, sowie vom 9. Februar 1999, Nicole Seymour-Smith und Laura Perez, Rs C-167/97, Rn 69 und 72, sowie die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 16. Dezember 2014, 10 ObS 44/14; zur Verhältnismäßigkeitsprüfung im Zusammenhang mit Artikel 141, EG siehe das Urteil des EuGH vom 28. Februar 2013, Margaret Kenny u. a. gegen Minister of Justice, Rs C-427/11, Rn 35 ff; zu gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten bei der Berechnung von durch Teilzeitbeschäftigung erworbenen Ruhegenussansprüchen das Urteil des EuGH vom 13. Juli 2017, Ute Kleinsteuber gegen Mars GmbH, Rs C-354/16).

22 In der Rechtssache Maurice Leone u.a. gegen Garde des Sceaux führte der EuGH in dem bereits zitierten Urteil vom 17. Juli 2014 betreffend Art. 141 EG weiter aus:²² In der Rechtssache Maurice Leone u.a. gegen Garde des Sceaux führte der EuGH in dem bereits zitierten Urteil vom 17. Juli 2014 betreffend Artikel 141, EG weiter aus:

„⁵⁴ Ferner können solche Mittel nur dann als zur Erreichung des geltend gemachten Ziels geeignet angesehen werden, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht werden, dieses Ziel zu erreichen, und in kohärenter und systematischer Weise angewandt werden (Urteile Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, Rn. 55, Georgiev, C- 250/09 und C-268/09, EU:C:2010:699, Rn. 56, Fuchs und Köhler, C- 159/10 und C-160/10, EU:C:2011:508, Rn. 85, sowie Brachner, EU:C:2011:675, Rn. 71).

55 Es ist Sache des betreffenden Mitgliedstaats, in seiner Eigenschaft als Urheber der möglicherweise diskriminierenden Vorschrift darzutun, dass diese einem legitimen Ziel der Sozialpolitik dient, dass dieses Ziel nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hat und dass er vernünftigerweise annehmen durfte, dass die gewählten Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels geeignet seien (Urteil Brachner, EU:C:2011:675, Rn. 74 und die dort angeführte Rechtsprechung).

...

59 Jedoch reichen allgemeine Behauptungen nicht aus, um darzutun, dass das Ziel einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hat, und um vernünftigerweise die Annahme zu begründen, dass die gewählten Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels geeignet seien (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile Seymour-Smith und Perez, EU:C:1999:60, Rn. 76, sowie Nikoloudi, C-196/02, EU:C:2005:141, Rn. 52).⁵⁹ Jedoch reichen allgemeine Behauptungen nicht aus, um darzutun, dass das Ziel einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des

Geschlechts zu tun hat, und um vernünftigerweise die Annahme zu begründen, dass die gewählten Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels geeignet seien vergleiche in diesem Sinne u. a. Urteile Seymour-Smith und Perez, EU:C:1999:60, Rn. 76, sowie Nikoloudi, C-196/02, EU:C:2005:141, Rn. 52).

60 Im vorliegenden Fall ist umso mehr auf die wirksame Einhaltung der verschiedenen in den Rn. 52 bis 55 des vorliegenden Urteils genannten Anforderungen zu achten als, wie in den Rn. 36 und 37 des vorliegenden Urteils ausgeführt, die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung über die Verbesserung zu dem Zweck erlassen wurde, das nationale Recht in Einklang mit dem Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen zu bringen, nachdem der Gerichtshof festgestellt hatte, dass das frühere innerstaatliche Regelwerk mit diesem Grundsatz nicht vereinbar war.'

23 Im Lichte dieser Erwägungen wäre das Bundesverwaltungsgericht gehalten gewesen, sich mit dem Vorbringen der Revisionswerberin betreffend das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung auseinander zu setzen und auf dem Boden entsprechender Feststellungen die konkreten Auswirkungen der gegenständlichen Organisationsmaßnahme auf männliche und weibliche Bedienstete an der ehemaligen Dienststelle der Revisionswerberin darzulegen. Anschließend wäre zu beurteilen, ob und gegebenenfalls in welcher Weise durch die Organisationsänderung tatsächlich eine sehr viel höhere Zahl von Frauen als von Männern nachteilig betroffen ist. Dass grundsätzlich auch für Frauen eine militärische Ausbildung zugänglich wäre und dass diese Ausbildung nach dem Vorbringen in der Revisionsbeantwortung nicht mit der Absolvierung der Wehrpflicht gleichzusetzen ist, wäre - entgegen der in der Revisionsbeantwortung vertretenen Ansicht - bei der Beurteilung der behaupteten mittelbaren Diskriminierung nicht ausschlaggebend, wenn die (im Verfahren bislang unwiderlegten) Ausführungen der Revisionswerberin zutreffen, wonach an ihrer bisherigen Dienststelle zu einem weitaus überwiegenden Teil Männer eine solche Ausbildung absolviert hätten und faktisch überwiegend Frauen nachteilig von der ‚Sanitätsorganisation 2013‘ betroffen seien.

24 Im Hinblick auf die sachliche Rechtfertigung einer durch ein sich als Folge der Organisationsänderung ergebendes, nicht geschlechtsspezifisches Kriterium (hier: militärische Ausbildung) allenfalls bewirkten Ungleichbehandlung wäre sodann gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie weiter darzustellen, welches legitime Ziel mit der vorliegenden Organisationsänderung verfolgt wurde. Hierzu wäre insbesondere offen zu legen, aus welchen objektiv nachvollziehbaren Gründen die militärstrategische Ausrichtung des neu geschaffenen ‚Sanitätszentrums Ost‘, nicht näher präzipierte Einsparungs- und Synergieeffekte sowie die in der Revisionsbeantwortung angeführten allgemeinen Wirtschaftlichkeitsüberlegungen eine Organisationsänderung in einer Weise erforderten, die (nach den Ausführungen der Revisionswerberin) im Krankenpflegebereich eine Weiterbeschäftigung der überwiegenden Mehrheit der weiblichen Bediensteten, die keine militärische Ausbildung aufweist, gänzlich ausschließt. In diesem Zusammenhang wäre auch die Frage zu klären, in welcher Weise und in welchem Umfang im Krankenpflegebereich (z.B. anlässlich der in der Revisionsbeantwortung erwähnten Assistenzeinsätze im In- und Ausland) militärische Kenntnisse objektiv zur Erledigung der mit dem Wirkungskreis des Sanitätszentrums verbundenen Aufgaben erforderlich sind und inwieweit diese Aufgaben nicht auch dann umfassend erfüllt werden könnten, wenn nicht alle, sondern allenfalls nur ein Teil der im Krankenpflegebereich beschäftigten Bediensteten eine militärische Ausbildung aufwiesen. Ausführungen und Feststellungen in der aufgezeigten Richtung enthält das angefochtene Erkenntnis hingegen nicht."

24 Im Hinblick auf die sachliche Rechtfertigung einer durch ein sich als Folge der Organisationsänderung ergebendes, nicht geschlechtsspezifisches Kriterium (hier: militärische Ausbildung) allenfalls bewirkten Ungleichbehandlung wäre sodann gemäß Artikel 2, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie weiter darzustellen, welches legitime Ziel mit der vorliegenden Organisationsänderung verfolgt wurde. Hierzu wäre insbesondere offen zu legen, aus welchen objektiv nachvollziehbaren Gründen die militärstrategische Ausrichtung des neu geschaffenen ‚Sanitätszentrums Ost‘, nicht näher präzipierte Einsparungs- und Synergieeffekte sowie die in der Revisionsbeantwortung angeführten allgemeinen Wirtschaftlichkeitsüberlegungen eine Organisationsänderung in einer Weise erforderten, die (nach den Ausführungen der Revisionswerberin) im Krankenpflegebereich eine Weiterbeschäftigung der überwiegenden Mehrheit der weiblichen Bediensteten, die keine militärische Ausbildung aufweist, gänzlich ausschließt. In diesem Zusammenhang wäre auch die Frage zu klären, in welcher Weise und in welchem Umfang im Krankenpflegebereich (z.B. anlässlich der in der Revisionsbeantwortung erwähnten Assistenzeinsätze im In- und Ausland) militärische Kenntnisse objektiv zur Erledigung der mit dem Wirkungskreis des Sanitätszentrums verbundenen Aufgaben erforderlich sind und inwieweit

diese Aufgaben nicht auch dann umfassend erfüllt werden könnten, wenn nicht alle, sondern allenfalls nur ein Teil der im Krankenpflegebereich beschäftigten Bediensteten eine militärische Ausbildung aufwiesen. Ausführungen und Feststellungen in der aufgezeigten Richtung enthält das angefochtene Erkenntnis hingegen nicht."

Der Verwaltungsgerichtshof sprach sohin unter Hinweis auf die unmittelbare Anwendbarkeit der Bestimmung des Art. 14 der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (siehe dazu auch EuGH 06.03.2014, Loredana Napoli gegen Ministero della Giustizia, Rs C-595/12) aus, dass zu prüfen sei, ob die durch die Organisationsänderung bewirkte Ungleichbehandlung von weiblichen und männlichen Bediensteten durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sei und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich seien. Der Verwaltungsgerichtshof sprach sohin unter Hinweis auf die unmittelbare Anwendbarkeit der Bestimmung des Artikel 14, der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (siehe dazu auch EuGH 06.03.2014, Loredana Napoli gegen Ministero della Giustizia, Rs C-595/12) aus, dass zu prüfen sei, ob die durch die Organisationsänderung bewirkte Ungleichbehandlung von weiblichen und männlichen Bediensteten durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sei und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich seien.

3. Ferner ist auf das - mittlerweile auch in Art 21 Abs 1 GRC verankerte - Verbot der Diskriminierung wegen des Alters hinzuweisen, welches nach ständiger Rechtsprechung des EuGH als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts gilt (vgl. das Urteil des EuGH vom 19.01.2019, Seda Küçükdeveci gegen Swedex GmbH & Co. KG, mwH). Dieser Grundsatz wird durch die GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG konkretisiert. Gemäß Art 2 Abs 1 RL 2000/78/EG darf es ua wegen des Alters keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung geben. Eine mittelbare Diskriminierung liegt gemäß Art. 2 Abs. 2 lit b der Richtlinie 2000/78/EG vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können. Gemäß Art 3 Abs 1 lit c RL 2000/78/EG gilt diese RL im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen. 3. Ferner ist auf das - mittlerweile auch in Artikel 21, Absatz eins, GRC verankerte - Verbot der Diskriminierung wegen des Alters hinzuweisen, welches nach ständiger Rechtsprechung des EuGH als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts gilt (vergleiche das Urteil des EuGH vom 19.01.2019, Seda Küçükdeveci gegen Swedex GmbH & Co. KG, mwH). Dieser Grundsatz wird durch die GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG konkretisiert. Gemäß Artikel 2, Absatz eins, RL 2000/78/EG darf es ua wegen des Alters keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung geben. Eine mittelbare Diskriminierung liegt gemäß Artikel 2, Absatz 2, Litera b, der Richtlinie 2000/78/EG vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können. Gemäß Artikel 3, Absatz eins, Litera c, RL 2000/78/EG gilt diese RL im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen.

Im Anwendungsbereich des Unionsrechts entfaltet das Grundrecht auf Nichtdiskriminierung wegen des Alters unmittelbare Wirkung, sodass sich der Einzelne vor nationalen Gerichten einerseits direkt darauf stützen kann und andererseits nationale Gerichte verpflichtet sind, dieses Grundrecht direkt anzuwenden (vgl. u.a. das Urteil des EuGH vom 12.07.1990, A. Foster u.a. gegen British Gas plc, C-188/89). Im Anwendungsbereich des Unionsrechts entfaltet das Grundrecht auf Nichtdiskriminierung wegen des Alters unmittelbare Wirkung, sodass sich der Einzelne vor nationalen Gerichten einerseits direkt darauf stützen kann und andererseits nationale Gerichte verpflichtet sind, dieses Grundrecht direkt anzuwenden (vergleiche u.a. das Urteil des EuGH vom 12.07.1990, A. Foster u.a. gegen British Gas plc, C-188/89).

4. Fallbezogen wurde die Beschwerdeführerin im Rahmen einer Umstrukturierungsmaßnahme von ihrer alten Dienststelle zu einer anderen Dienststelle versetzt und in weiterer Folge auch auf einem anderen Arbeitsplatz außerhalb des Krankenpflege-Bereiches diensteingeteilt. Diese Maßnahme betrifft die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen der Beschwerdeführerin.

Neben der Beschwerdeführerin wurden sämtliche DGKP ohne militärische Ausbildung von der alten Dienststelle der Beschwerdeführerin wegversetzt. Konkret wurden im Zuge der Sanitätsorganisation 2013 24 Personen ohne militärische Ausbildung von der alten Dienststelle der Beschwerdeführerin wegversetzt, davon 21 Frauen. Deren Durchschnittsalter lag zwischen 45 und 55 Jahren.

Die gegenständliche nationale Maßnahme, im Rahmen der Sanitätsorganisation 2013 zivile DGKP abzubauen und ein neues Anforderungsprofil einzuführen, war zwar neutral formuliert (Anknüpfung an das Vorliegen einer militärischen Ausbildung), traf in ihrer Anwendung aber eine sehr viel höhere Zahl von Frauen als von Männern, insbesondere Frauen mit einem Durchschnittsalter von mehr als 45 Jahren.

Somit liegt fallbezogen durch die im Rahmen der Organisationsänderung durchgeführten Versetzungen eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts und aufgrund des Alters vor. In diesem Zusammenhang ist daher zu prüfen, ob das gewählte Mittel (Personalkürzungen durch Versetzung der zivilen DGKP) zur Erreichung des geltend gemachten Zieles (Einsparungs- und Synergieeffekte bei gleichzeitiger Sicherstellung der Sanitätsversorgung bei Einsätzen) geeignet ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist das insbesondere der Fall, wenn die gewählten Mittel einem legitimen Ziel der Sozialpolitik dienen und zur Erreichung des mit der in Rede stehenden Regelung verfolgten Ziels geeignet und erforderlich sind (vgl. u. a. Urteile Maurice Leone ua. gegen Garde des Sceaux u.a., Rs C-173/13, sowie Seymour-Smith und Perez, Rs C-167/97, Rn. 69 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie Brachner, Rs C-123/10, Rn. 70 und die dort angeführte Rechtsprechung). Somit liegt fallbezogen durch die im Rahmen der Organisationsänderung durchgeführten Versetzungen eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts und aufgrund des Alters vor. In diesem Zusammenhang ist daher zu prüfen, ob das gewählte Mittel (Personalkürzungen durch Versetzung der zivilen DGKP) zur Erreichung des geltend gemachten Zieles (Einsparungs- und Synergieeffekte bei gleichzeitiger Sicherstellung der Sanitätsversorgung bei Einsätzen) geeignet ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist das insbesondere der Fall, wenn die gewählten Mittel einem legitimen Ziel der Sozialpolitik dienen und zur Erreichung des mit der in Rede stehenden Regelung verfolgten Ziels geeignet und erforderlich sind (vergleiche u. a. Urteile Maurice Leone ua. gegen Garde des Sceaux u.a., Rs C-173/13, sowie Seymour-Smith und Perez, Rs C-167/97, Rn. 69 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie Brachner, Rs C-123/10, Rn. 70 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Der EuGH hat in diesem Zusammenhang wiederholt entschieden, dass die Mitgliedstaaten bei der Wahl der zur Verwirklichung ihrer sozial- und beschäftigungspolitischen Ziele geeigneten Maßnahmen über einen weiten Entscheidungsspielraum verfügen (vgl. u.a. die Urteile Brachner, Rs C-123/10, und Seymour-Smith und Perez, Rs C-167/97). Der EuGH hat in diesem Zusammenhang wiederholt entschieden, dass die Mitgliedstaaten bei der Wahl der zur Verwirklichung ihrer sozial- und beschäftigungspolitischen Ziele geeigneten Maßnahmen über einen weiten Entscheidungsspielraum verfügen (vergleiche u.a. die Urteile Brachner, Rs C-123/10, und Seymour-Smith und Perez, Rs C-167/97).

Als rechtfertigende Faktoren dieser Ungleichbehandlung brachte die belangte Behörde vor, dass es zur Sicherung der Sanitätsversorgung notwendig sei, ausreichend militärisches Krankenpflege-Personal zu haben. Man sei davon ausgegangen, dass man mit der Anzahl an militärischen Bediensteten, die erforderlich ist, um die Sanitätsversorgung bei Einsätzen sicher zu stellen, auch die Aufrechterhaltung des Sanitätsbetriebes in den neugeschaffenen Sanitätsorganisationen gewährleisten könne. Um daher die vom Rechnungshof geforderten Einsparungs- und Synergieeffekte zu erreichen, habe man nur ziviles Personal reduzieren können.

In seiner Entscheidung vom 07.07.2014, Maurice Leone u. a. gegen Garde des Sceaux u.a., Rs C-173/13, hielt der Gerichtshof fest, dass "solche Mittel nur dann als zur Erreichung des geltend gemachten Ziels geeignet angesehen werden [können], wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht werden, dieses Ziel zu erreichen, und in kohärenter und systematischer Weise angewandt werden (Urteile Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, Rn. 55, Georgiev, C-250/09 und C-268/09, EU:C:2010:699, Rn. 56, Fuchs und Köhler, C-159/10 und C-160/10, EU:C:2011:508, Rn. 85, sowie Brachner, EU:C:2011:675, Rn. 71)".

Insoweit stellt zwar das Bestreben, im Bereich des militärischen Sanitätswesens Einsparungs- und Synergieeffekte zu erreichen und gleichzeitig die Sanitätsversorgung bei Einsätzen sicher zu stellen, ein legitimes Ziel dar. Im gegenständlichen Verfahren stellte sich jedoch heraus, dass das gewählte Mittel zur Erreichung des Zieles nicht geeignet und erforderlich war und auch nicht in kohärenter und systematischer Weise angewendet wird.

Faktisch wird nämlich der Bedarf an Krankenpflege-Personal im SanA/SanZ Ost auch nach der Sanitätsorganisation 2013 nicht nur durch militärisches Personal gedeckt, sondern werden - zuvor wegversetzte - DGKP im Rahmen von Dienstzuteilungen auch für längere Zeiträume (fast ein Jahr) wieder im SanA/SanZ Ost für die Erfüllung der Krankenpflege-Tätigkeiten herangezogen. Dadurch wurde der angestrebte Synergie- bzw. Einsparungseffekt nicht erreicht, sondern ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand geschaffen.

Darüber hinaus ist eine militärische Ausbildung für die Erfüllung der Aufgaben der Krankenpflege im SanA/SanZ Ost auch nicht erforderlich. Zwar erscheint es im Hinblick auf die von der Behörde angestrebten Synergieeffekte durchaus sinnvoll, militärisches Krankenpflege-Personal, welches im Rahmen von Auslands- und anderen Einsätzen des Österreichischen Bundesheeres herangezogen wird, in der Zeit, in der ein solcher Einsatz nicht stattfindet, auch im Rahmen nichtmilitärischer Krankenpflege-Tätigkeiten (wie etwa im SanA/SanZ Ost) zu verwenden. Es stellt jedoch keine Notwendigkeit dar, dass alle im SanA/SanZ Ost mit Aufgaben der Krankenpflege betrauten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen eine militärische Ausbildung aufweisen können.

Die Versetzung sämtlicher ziviler DGKP, die im Rahmen der Sanitätsorganisation 2013 erfolgte, und damit auch die Versetzung der Beschwerdeführerin, waren daher zur Erreichung des von der Behörde definierten Zieles (Einsparungs- und Synergieeffekte bei gleichzeitiger Sicherstellung der Sanitätsversorgung bei Einsätzen) weder erforderlich noch geeignet.

Da das Mittel zur Zielerreichung nicht geeignet war, wurde es auch nicht kohärent und systematisiert eingesetzt, sondern wurden die durchgeführten Versetzungen (zumindest zeitweise, wie dargelegt aber auch über längere Zeiträume) durch Dienstzuteilungen an die alte Dienststelle bzw. das SanA/SanZ Ost faktisch wieder rückgängig gemacht. Jedenfalls von einer systematischen Anwendung des Mittels kann daher gerade nicht gesprochen werden.

5. Die belangte Behörde konnte daher zusammengefasst nicht dartun, dass die gegenständliche (die Beschwerdeführerin diskriminierende) Maßnahme einem legitimen Ziel dient, welches nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und des Alters zu tun hatte.

Die Versetzung und die in einem erfolgte Überstellung der Beschwerdeführerin verstößt daher gegen das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und aufgrund des Alters und war daher unzulässig.

Der angefochtene Bescheid war daher ersatzlos zu beheben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die hier zu prüfende Frage der Zulässigkeit der amtswegigen Versetzung ist angesichts der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere der zu diesem Verfahren ergangenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.09.2018, Ra 2017/12/0050, als eindeutig geklärt zu betrachten. Weitere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sind im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht hervorgekommen.

Schlagworte

Altersdiskriminierung, Anforderungsprofil, Arbeitsplatzzuweisung,

Bindungswirkung, Dienststelle, ersatzlose Behebung,
geschlechtsspezifische Diskriminierung, Organisationsänderung,
Sanitätsorganisation - Bundesheer, Unionsrecht, Versetzung,
Verwaltungsgerichtshof

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W213.2129851.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2019

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at